

LUCES Y SOMBRAS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS

INSTITUT CATALÀ INTERNACIONAL PER LA PAU

Autora
LAURA ÍÑIGO ÁLVAREZ
NOVA School of Law y CEDIS
Marzo 2023

Proyecto de investigación: Las nuevas normas de debida diligencia obligatoria como respuesta para hacer frente a la violencia que sufren las personas defensoras de los derechos humanos y el medio ambiente (ICI019/22/000010)

LUCES Y SOMBRAS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS

Laura Íñigo Álvarez¹
NOVA School of Law y CEDIS

SUMARIO: 1. La propuesta de Directiva: breve introducción. 2. Algunos puntos clave de la propuesta de Directiva. 3. Limitaciones y lagunas de la propuesta de Directiva. 4. La protección de las personas defensoras de derechos humanos en la propuesta de Directiva. 5. Conclusiones.

1. La propuesta de Directiva: breve introducción

El 23 de febrero de 2022, la Comisión Europea publicó la esperada Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad la cual pretende establecer un marco común para fomentar el respeto de los derechos humanos y del medio ambiente por parte de las empresas que operan en el mercado único.² Éste representa un momento histórico para el ámbito de las empresas y los derechos humanos, y para la lucha por una conducta empresarial sostenible y responsable. La experiencia de la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante los Principios Rectores) en los primeros 11 años muestra que la mayoría de las empresas no se toman aún en serio sus deberes de *soft law* del segundo pilar.³ Por tanto, la necesidad de esta Directiva se puso de manifiesto por esa aceptación limitada de las expectativas voluntarias de diligencia debida por parte

¹ Laura Íñigo Álvarez es investigadora postdoctoral y profesora de Derecho Internacional en la NOVA School of Law y en el centro CEDIS de Lisboa. Actualmente desarrolla un proyecto de investigación sobre empresas y derechos humanos financiado por la FCT (UIDP/00714/2020).

² Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final, 22 de febrero de 2022 disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52022PC0071>. Este artículo analiza el borrador de Directiva de fecha 22 de febrero de 2022, si bien otros documentos posteriores sobre las posiciones del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Parlamento Europeo y del Consejo fueron publicados con posterioridad.

³ NACIONES UNIDAS, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, 2011.

de las empresas en Europa. Como indica la Exposición de Motivos de la propuesta de Directiva:

La actuación voluntaria no parece haber dado lugar a una mejora a gran escala en todos los sectores y, en consecuencia, se observan externalidades negativas de la producción y el consumo de la UE tanto dentro como fuera de la Unión. Algunas empresas de la UE se han asociado a efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, también en sus cadenas de valor. Los efectos adversos incluyen, en particular, cuestiones de derechos humanos, como el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la inadecuación de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, la explotación de los trabajadores, y repercusiones medioambientales, como las emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas.⁴

Según un reciente estudio para la Comisión Europea, que encuestó a 300 empresas en toda Europa, sólo alrededor de un tercio de las empresas declararon tener procesos de debida diligencia que incluyeran todos los impactos ambientales y de derechos humanos, y además la mayoría de ellos se limitaba a los proveedores de primer nivel.⁵ Al mismo tiempo, estos modelos voluntarios a menudo no ofrecen reparación a las víctimas en relación con los efectos adversos y daños causados por las empresas, lo que resulta en la denegación de su derecho a acceder a la justicia. Por ello, en los últimos años hemos visto el impulso hacia la legalización o el endurecimiento de los Principios Rectores y, en particular la diligencia debida, tanto a nivel nacional, regional e internacional.⁶

La importancia de la debida diligencia en derechos humanos se basa en que tiene como objetivo proteger a los titulares de derechos en lugar de administrar

⁴ Ibid, pp.2-3.

⁵ SMIT, L. CLAIRE BRIGHT, C. ROBERT MCCORQUODALE, R. MATTHIAS BAUER, M. DERINGER, H., BAEZA-BREINBAUER D., TORRES-CORTÉS, F., ALLEWELDT, F. KARA, S. and SALINIER, C. and TEJERO TOBED, H. FOR THE EUROPEAN COMMISSION DG JUSTICE AND CONSUMERS, *Study on due diligence requirements through the supply chain: Final Report*, 24 de febrero de 2020, disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5bd8a55a-4c84-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>

⁶ ÍÑIGO ÁLVAREZ, L. y BRIGHT, C. “Los modelos normativos sobre diligencia debida en derechos humanos en Europa”, *NOVA BHRE Blog*, 21 de octubre de 2021 disponible en <https://novabhre.novalaw.unl.pt/los-modelos-normativos-sobre-debida-diligencia-en-derechos-humanos-en-europa/>

los riesgos para las empresas, lo que se diferencia claramente de los tradicionales procesos de diligencia debida corporativos. De esta forma la diligencia debida proporciona un plan de prevención para las empresas al pedirles que "conozcan y muestren" sus efectos adversos.⁷

Por otro lado, a nivel de la Unión Europea, las razones que motivaron la introducción de la diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos y medio ambiente serían, entre otras, crear una igualdad de condiciones para las empresas y evitar la fragmentación mediante la creación de un estándar unificado a nivel de la Unión Europea en lugar de una plétora de estándares divergentes a nivel nacional, proporcionando así un marco horizontal para todas las empresas.⁸ Asimismo, una diligencia debida obligatoria podría servir para reducir algunos desequilibrios de poder entre las empresas y las comunidades, por ejemplo, al exigir la divulgación de información o al insistir en la necesidad de establecer consultas.⁹

Por tanto, la propuesta de Directiva establece cinco objetivos principales: (1) mejorar las prácticas de gobernanza empresarial; (2) evitar la fragmentación de los requisitos de diligencia debida en el mercado único y crear seguridad jurídica para las empresas y las partes interesadas; (3) aumentar la responsabilidad corporativa por los efectos adversos y garantizar la coherencia para las empresas con respecto a dichas obligaciones; (4) mejorar el acceso a las vías de recurso para aquellos afectados por efectos adversos sobre los derechos humanos y el medioambiente provocados por empresas; (5) y complementar otras medidas en vigor o propuestas dentro de la Unión Europea a través de un marco horizontal general.¹⁰

Como misión fundamental, la propuesta de Directiva impone a los Estados miembros el deber de garantizar que las empresas ejerzan la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente, mediante la realización de una serie de acciones. Por un lado, integrar el compromiso en adoptar la debida diligencia en las políticas empresariales, así como actualizar dicha política de

⁷ Véase en este sentido DEVA, S. "Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for rightsholders?", *Leiden Journal of International Law*, 2023, pp. 1–26, p. 6.

⁸ Propuesta de Directiva, Exposición de Motivos, p. 3.

⁹ DEVA, S. (2023), p. 9.

¹⁰ Propuesta de Directiva, p. 3-4.

diligencia debida anualmente. Por otro, implementar los pasos o las etapas de la diligencia debida que incluirían: a) Identificar aquellos efectos adversos reales o potenciales; b) Prevenir y mitigar su alcance; c) Establecer y mantener un procedimiento de denuncia; d) Supervisar la eficacia de dichas políticas y medidas de debida diligencia; y e) Comunicar públicamente las medidas adoptadas en materia de la diligencia debida.¹¹

En este sentido, vemos que la propuesta de Directiva se basa en gran medida en los estándares internacionales existentes, como los Principios Rectores ya mencionados y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.¹² En este sentido, el Principio 15 establece que para cumplir con su responsabilidad de respetar, las empresas deberían establecer “un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos”, así como “un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de como abordan su impacto sobre los derechos humanos”.¹³

En cuanto al ámbito de aplicación, la Directiva se aplicaría a ciertas grandes empresas europeas y no europeas que operan en el mercado único que cumplan ciertos requisitos sobre número de empleados y facturación neta global. Además, la Directiva se extendería a empresas de mediana capitalización que operan en ciertos sectores denominados “alto impacto”, como son (i) la fabricación de textiles y cuero; (ii) el comercio mayorista de textiles, prendas de vestir y calzado; (iii) la agricultura, la silvicultura y la pesca, y el comercio mayorista de materias primas agrícolas; (v) la fabricación de productos alimenticios y bebidas y (vi) sector extractivo y comercio mayorista de productos minerales.¹⁴

Según las estimaciones de la Comisión Europea, aproximadamente unas 13.000 empresas de la UE y 4.000 empresas de terceros países estarían cubiertas por la Directiva.¹⁵

¹¹ Véanse los artículos 4 a 11 de la Propuesta de Directiva.

¹² OCDE, *Líneas Directrices sobre Empresas Multinacionales*, edición actualizada de 2011, disponibles en <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>.

¹³ Véase Principio Rector 15 y su comentario.

¹⁴ Véase artículo 2 de la Propuesta de Directiva.

¹⁵ BRIGHT, C. y SMIT, L., Legal Brief “The new European Directive on Corporate Sustainability Due Diligence”, *BILLC y NOVA School of Law*, 1 de marzo de 2022, p. 4.

Una de las preguntas que podemos plantear es: ¿qué ocurre entonces con las pequeñas y medianas empresas (PYME) que representan la gran mayoría (99%) de todas las empresas de la UE? En principio estarían excluidas de las obligaciones impuestas por la Directiva. En este aspecto, la propuesta de Directiva se aparta de los Principios Rectores que establecen que la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos “se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura”.¹⁶ Ésta ha sido una de las principales críticas planteadas por las organizaciones de la sociedad civil. En este sentido, algunas organizaciones han indicado que esta limitación supondría que la Directiva solo se aplicaría a menos del 0,2% de las empresas de la Unión Europea. Por lo tanto, al restringir el alcance de manera tan drástica, la propuesta ignoraría muchas otras operaciones comerciales, que no dependen del tamaño o la facturación anual.¹⁷ Sin embargo, la Directiva proporcionaría apoyo y ayuda financiera (incluso de los Estados miembros) para las PYME que se encuentran dentro de las cadenas de suministro relevantes. Indirectamente, las PYME estarían expuestas a algunos de los requisitos y procedimientos a través de sus relaciones comerciales con las empresas matrices.¹⁸

2. Algunos puntos clave de la propuesta de Directiva

Cabe mencionar algunos puntos clave de la propuesta de Directiva, sobre todo en lo que se refiere a mecanismos de ejecución y obligaciones en materia de cambio climático. La Directiva prevé como mecanismos de ejecución, por un lado, la creación de una autoridad de control en cada Estado miembro y por otro lado recursos judiciales en los tribunales. Este control administrativo por parte de los organismos públicos incluiría facultades para investigar y sancionar.¹⁹ Es importante destacar aquí que dicha autoridad no sólo debería centrarse en las

¹⁶ Véase Principio Rector 14.

¹⁷ En este sentido, véase ECCJ, “Dangerous gaps undermine EU Commission’s new legislation on sustainable supply chains”, 22 de febrero de 2022 disponible en <https://corporatejustice.org/news/dangerous-gaps-undermine-eu-commissions-new-legislation-on-sustainable-supply-chains/>

¹⁸ BRIGHT, C. y SMIT, L. (2023), p. 3.

¹⁹ Artículos 17 y 18 de la Propuesta de Directiva.

actividades comerciales para abordar los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, sino también abarcar los resultados de esas actividades. De lo contrario, dicha supervisión podría convertirse en un mero procedimiento administrativo basado en un ejercicio de "marcar casillas" (*tick-box approach*) sin que esto suponga un proceso efectivo de control y supervisión.²⁰ Las facultades de la autoridad de control deben incluir, como mínimo, la posibilidad de ordenar el cese de las infracciones a las disposiciones pertinentes, la imposición de sanciones pecuniarias y la adopción de medidas cautelares para evitar el riesgo de daños graves e irreparables.²¹ Por otro lado, en cuanto a la designación de esta autoridad, la propuesta deja en manos de los Estados miembros la decisión de establecer un nuevo organismo público o bien integrar esta tarea en las funciones de un organismo de control ya existente.

También se prevén mecanismos de responsabilidad civil para las víctimas. En particular, los Estados miembros deben garantizar que las empresas sean responsables por daños y perjuicios si incumplen las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 (respecto a los deberes de prevención, mitigación, eliminación, o minimización del alcance de los efectos adversos) y como consecuencia de ese incumplimiento, se produce algún efecto adverso que debería haber sido prevenido o mitigado.²² Hay que destacar aquí que el establecimiento de un régimen de responsabilidad civil es sin duda un gran avance para garantizar el acceso efectivo a la reparación. Sin embargo, como se comentará más adelante existen diversos aspectos que plantean dudas con respecto a la garantía del acceso efectivo a la justicia.

Además, hay otro punto interesante que puede ser subrayado y es que se obliga a las grandes empresas a establecer planes para combatir el cambio climático. Las grandes empresas deberán adoptar "un plan para garantizar que su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5°C en consonancia

²⁰ Véase SCHELTEMA, M. and MCCORQUODALE, R. "Supervisory Mechanisms and Directors Duties: Innovations in the Proposed EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence", *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog*, 24 de mayo de 2022 disponible en <https://novabhre.novalaw.unl.pt/supervisory-mechanisms-and-directors-duties-innovations-in-the-proposed-eu-directive-on-corporate-sustainability-due-diligence/>

²¹ Artículo 18(5) de la Propuesta de Directiva.

²² Artículo 22 de la Propuesta de Directiva.

con el Acuerdo de París”.²³ Éste representa otro elemento importante de la Directiva al establecer ciertos deberes climáticos por parte de las empresas y alinear su contenido con la Directiva relativa a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas que entró en vigor el 5 de enero de 2023.²⁴ Sin embargo, como punto negativo, la propuesta no prevé consecuencias específicas por el incumplimiento de este deber climático.

3. Limitaciones y lagunas de la propuesta de Directiva

A pesar de las innovaciones y los puntos destacables de la propuesta de Directiva, existen también una serie de limitaciones o lagunas tanto a nivel teórico como práctico, como han sido puestas de manifiesto tanto por las organizaciones de la sociedad civil como por la academia y otros sectores. En este caso nos centraremos en tres puntos.

En primer lugar, los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente se definen por referencia a una lista de convenciones internacionales contenida en un Anexo. Si bien se deja una cláusula abierta para referirse a otras violaciones de derechos no contempladas. Aquí cabe señalar dos cosas. Por un lado, la Directiva parece que requiere la existencia misma de una violación de derechos humanos. No obstante, como ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en sus comentarios sobre la propuesta europea, exigir la existencia de una violación hace que la definición de “efecto adverso sobre los derechos humanos” proporcionada por la Directiva sea mucho más limitada que la proporcionada por los Principios Rectores que enmarcan los efectos adversos “en la eliminación o reducción de la capacidad de una persona de disfrutar de los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.²⁵

²³ Artículo 15 de la Propuesta de Directiva.

²⁴ Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (Texto pertinente a efectos del EEE) PE/35/2022/REV/1.

²⁵ Véase OHCHR, *Feedback on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence*, 23 May 2022, p. 5.

Por otro lado, la lista de instrumentos internacionales de derechos humanos es incompleta ya que por ejemplo no se menciona el Convenio 190 de la OIT sobre la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Defensores de Derechos Humanos.²⁶

Con respecto a los regímenes de responsabilidad y posibles litigios, si bien la propuesta de Directiva establece una serie de mecanismos judiciales y extrajudiciales, incluyendo la responsabilidad civil, se ha enfatizado que la propuesta no hace nada para contrarrestar aquellos obstáculos legales y financieros sobre todo respecto a la presentación de casos transnacionales contra empresas, como serían los elevados costes, los plazos breves, el acceso limitado a las pruebas, una legitimación restringida, y una carga de la prueba desproporcionada.²⁷ Por ejemplo, con respecto a la carga de la prueba, los demandantes seguirían soportando la onerosa carga de probar: (1) el incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones de DD (esto es, que si la empresa hubiera tomado las medidas apropiadas, no habría sufrido el daño); (2) el daño; y (3) el nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño.²⁸

Por otro lado, como señala Baldi, la propuesta no establece tampoco normas sobre divulgación de información respecto al derecho de las víctimas a acceder a la información y los documentos relevantes que respalden sus posibles reclamaciones. Por lo que la Directiva no abordaría propiamente las diversas asimetrías de poder entre las empresas y las comunidades afectadas.²⁹

²⁶ Sobre este punto, véase PACHECO, S. "The notion of adverse human rights and environmental impacts within the Draft CSDD Directive: alignment of the draft Directive with the UNGPs", *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog*, 20th February 2023.

²⁷ ECCL, Legal Brief "European Commission's proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence. A comprehensive análisis", abril 2022 disponible en <https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2022/04/ECCJ-analysis-CSDDD-proposal-2022.pdf>

²⁸ BALDI, E. "Redressing Business-Related Human Rights and Environmental Harm, and Doing it the Right Way: A Critical (Snapshot) Assessment of the European Commission's Proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive in Light of International Standards on the Right to Effective Remedy and Reparation", *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog*, 15th February 2023 disponible en <https://novabhre.novalaw.unl.pt/redressing-business-related-human-rights-and-environmental-harm-and-doing-it-the-right-way/>

²⁹ *Ibid.*

Otro punto clave es que la consulta con las partes interesadas se fomenta en la propuesta de Directiva, pero no se hace obligatoria. Como destacan los Principios Rectores, la participación de las partes interesadas es clave en todo el proceso de diligencia debida. En la Directiva, se alienta la consulta con las partes interesadas a lo largo de las diversas etapas de la diligencia debida “cuando así proceda”, pero ésta no es obligatoria. De hecho, el artículo 3. n) define lo que serían “partes interesadas” pero lo hace de forma poco clara incluyendo “los empleados de la empresa, los empleados de sus filiales y otros particulares, grupos, comunidades o entidades cuyos derechos o intereses se vean o puedan verse afectados por los productos, servicios y actividades de dicha empresa, sus filiales y sus relaciones comerciales”, sin mencionar a otros grupos especialmente vulnerables, y a otros grupos de interés, en particular el trabajo de los y las defensoras de derechos humanos.³⁰ Como apuntan da Graça Pires y Schönfelder, “en comparación con los estándares internacionales, esta definición amplia sigue siendo vaga y no diferencia entre los ‘titulares de derechos’, cuyos derechos humanos pueden verse directamente afectados, y las ‘partes interesadas relevantes’”.³¹

La propuesta de Directiva tampoco contiene un artículo dedicado a la participación de las partes interesadas. Ésta sería una de las grandes lagunas de la propuesta, la cual no estaría en conformidad con los Principios Rectores. Recordemos que el Principio Rector 18 establece que el proceso de identificación de los riesgos para los derechos humanos debe involucrar una consulta significativa con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas relevantes, incluyendo a los defensores de derechos humanos.

³⁰ Véase aquí el Comentario al Principio Rector 18 que se refiere a las personas especialmente vulnerables indicando que “las empresas deben prestar especial atención a las consecuencias concretas sobre los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o de marginación, y tener presentes los diferentes riesgos que pueden enfrentar las mujeres y los hombres”. También menciona este comentario la necesidad de, alternativamente, “consultar a expertos solventes e independientes, incluidos defensores de los derechos humanos y otros actores de la sociedad civil”.

³¹ DA GRAÇA PIRES, C. and SCHÖNFELDER, D. “Strengthening Stakeholder Engagement in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Joint Reflections on How to Ensure Meaningful Engagement with Affected Stakeholders and Better Alignment with International Standards”, *Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog*, 15th February 2023 disponible en <https://novabhre.novalaw.unl.pt/strengthening-stakeholder-engagement-in-the-eu-corporate-sustainability-due-diligence-directive/>

4. La protección de las personas defensoras de derechos humanos en la propuesta de Directiva

Como ya se ha mencionado, la propuesta de Directiva no nombra explícitamente a las personas defensoras de derechos humanos. En concreto el ACNUDH ha lamentado esta grave laguna indicando que “[...] a pesar de ser uno de los determinantes más importantes de la eficacia de los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos, la consulta de las partes interesadas (directamente con las partes potencialmente afectadas, así como con los defensores de los derechos humanos y otros representantes creíbles) no parece haber recibido la importancia que ha tenido bajo los Principios Rectores”.³² En la misma línea, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos ha indicado que el hecho de que la Comisión no haya incluido disposiciones explícitas sobre los defensores representa un descuido claro y crítico.³³

No podemos dejar de recalcar el peso fundamental que tienen los y las defensoras de derechos humanos a la hora de garantizar el respeto empresarial por los derechos humanos y el medio ambiente, fundamentalmente llamando la atención de los Estados y las empresas sobre los riesgos de posibles violaciones y otros daños; identificando los factores, incluidas las leyes y políticas nacionales, que contribuyen a tales riesgos y efectos adversos; así como apoyando a las comunidades afectadas que buscan reparación y justicia en casos relacionados con abusos cometidos por empresas. Sin embargo, aún son objeto de graves ataques, como ha indicado el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos que estima que entre 2015 y 2021 fueron registrados más de 4.200 ataques contra defensores de los derechos humanos

³² OHCHR, *Feedback on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence*, 23 May 2022, p. 13.

³³ UN SPECIAL RAPPORTEUR ON HUMAN RIGHTS DEFENDERS, *EU Proposal on Corporate Due Diligence a Welcome Step Forward but Forgets Human Rights Defenders, says UN Special Rapporteur*, 23 de febrero de 2022 disponible en <https://srdefenders.org/information/eu-proposal-on-corporate-due-diligence-a-welcome-step-forward-but-forgets-human-rights-defenders-says-un-special-rapporteur/>

los cuales habían denunciado o llamado la atención sobre posibles abusos cometidos por la actividad empresarial.³⁴

Por tanto, en relación con la Directiva, la Relatora Especial sobre defensores propone lo siguiente: a) la inclusión expresa de las personas defensoras de los derechos humanos como partes interesadas con las que las empresas de la Unión Europea estarían obligadas a consultar en el ejercicio de su deber de diligencia debida; b) la inclusión de una obligación negativa para las empresas de abstenerse de tomar represalias de cualquier tipo contra los defensores de los derechos humanos, ya sea en los propios procesos de diligencia debida como en los de reparación; c) la inclusión de una obligación positiva de las empresas de prevenir represalias contra los defensores de los derechos humanos como parte de las obligaciones de diligencia debida de una empresa; d) el establecimiento de la responsabilidad penal para las empresas que causen o contribuyan a las represalias graves contra las personas defensoras; e) el establecimiento de la responsabilidad civil por daños y perjuicios en los casos en que los defensores de los derechos humanos hayan sufrido represalias, independientemente de su gravedad; y f) la petición a los Estados miembros de extender la protección jurídica a las fuentes de las personas defensoras, de forma análoga a las protecciones ofrecidas a las fuentes de los periodistas en muchas jurisdicciones.³⁵

Estas medidas propuestas irían en concordancia con otros instrumentos internacionales, como son los Principios Rectores y en particular el Principio 18 que nombra directamente la consulta con los defensores de derechos humanos a la hora de evaluar el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos; las Líneas Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales y su Guía sobre Diligencia Debida que habla específicamente de las represalias contra los

³⁴ CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS, *Programa de Defensores de Derechos Humanos y Libertades Cívicas* disponible en <https://www.business-humanrights.org/es/de-nosotros/human-rights-defenders-database/>

³⁵ UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE SITUATION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS, Position paper "Including Human Rights Defenders in the EU Directive on mandatory human rights and environmental due diligence for companies: key points and practical examples", 24 de enero de 2022 disponible en <https://srdefenders.org/resource/position-paper-concerning-human-rights-defenders-and-the-eus-mandatory-due-diligence-initiative/>

defensores como ejemplo de efectos adversos contra los derechos humanos;³⁶ y las Directrices de la UE sobre los defensores de los derechos humanos que destacan la importancia de consultar con los defensores de los derechos humanos, y su papel fundamental en la contribución de propuestas de leyes, así como en el desarrollo de estrategias sobre derechos humanos.³⁷

5. Conclusiones

Según lo expuesto, la propuesta de Directiva debería satisfacer una serie de condiciones para poder proteger de manera efectiva a las personas y al planeta de los efectos adversos relacionados con la actividad empresarial. Entre estas condiciones, habría que señalar la necesidad de abordar los desequilibrios de poder, exigiendo a las empresas que aseguren la participación efectiva y significativa de sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y defensores de derechos humanos en todas las etapas del proceso de diligencia debida, y no simplemente consultando con ellos, y proporcionar un acceso efectivo a la reparación, incluyendo formas de superar las barreras de acceso a la reparación que enfrentan las personas y las comunidades afectadas para responsabilizar a las empresas.

En cuanto a la inclusión de las partes interesadas en los procesos de debida diligencia, se hace necesario que la Directiva incluya una referencia específica a las personas defensoras de derechos humanos en consonancia con el resto de estándares internacionales y con el llamamiento hecho por la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos.

Por último, hay que tener en cuenta que las leyes de diligencia debida obligatoria representan uno de los instrumentos disponibles para avanzar en la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, pero tampoco debe considerarse como una panacea que vaya a resolver todos los problemas, ya que tenemos que avanzar también con otros

³⁶ OCDE, Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, 2018, p. 42, disponible en <http://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>

³⁷ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Directrices de la Unión Europea sobre los Defensores de los Derechos humanos, revisadas en 2008, 16332/2/08 REV 2 disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16332-2008-REV-2/es/pdf>

mecanismos tanto de *soft law* como de *hard law*, a nivel nacional, europeo e internacional, y la posibilidad de reforzar otras medidas como incentivos a las empresas.